

3ª SESIÓN ANUAL ABIERTA DE LA AEPD

**Guía sobre Protección de datos
en las Administraciones Públicas
y la Administración Electrónica**

**Jesús Rubí Navarrete.
Adjunto al Director**

**Ricard Martínez Martínez
Coordinador del Área de Estudios**



CONSIDERACIONES PREVIAS

- **Para que la administración electrónica se desarrolle adecuadamente resulta indispensable aplicar la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.**
- **La nueva Guía de la Agencia Española de Protección de Datos se dedica al análisis general de la protección de datos personales en la Administración con una particular atención a la nueva realidad de la tramitación y gestión electrónicas.**
- **Se trata de una Guía colaborativa y abierta a las aportaciones del sector.**

- **La completa implantación de la administración electrónica exigirá el desarrollo de aplicaciones capaces de gestionar este servicio.**
- **El respeto al derecho fundamental a la protección de datos se erige así en un elemento esencial que en ningún caso puede ser desconocido cuando se implante en una determinada organización pública la administración electrónica.**
- **Para conseguir este objetivo resulta indispensable analizar los procesos de administración electrónica desde el punto de vista del cumplimiento de la LOPD: análisis del impacto en la privacidad.**

CUMPLIMIENTO DE LA LOPD

La recogida de los datos personales de los ciudadanos

- **Legitimación.**
 - **Consentimiento (expreso en la interoperabilidad).**
 - **Habilitación legal (artículos 6.2, 11.2 y 21 LOPD).**
- **Proporcionalidad.**
- **Finalidad.**
 - **Ejercicio de funciones y/o potestades públicas.**
 - **Prestaciones que no supongan éste ejercicio funcional.**
 - **Fines históricos, científicos o estadísticos**
- **Información previa.**
 - **Clara, inteligible y comprensible.**



Desde el punto de vista de la administración electrónica

- Definir las tipologías de datos que se requerirán en función de las finalidades que se persigan.
- Consentimiento: libre, específico, informado e inequívoco.
 - el diseño de los entornos de captación debe respetar estas características y, en particular, nunca deberán usarse casillas premarcadas para la manifestación del mismo.
 - El diseño deberá contemplar el canal de comunicación a través del cual se recogen los datos personales.
 - La AGE y organismos públicos vinculados o dependientes para obtener el consentimiento expreso del artículo 6.2.b LAE deben (artículo 2 RD 1671/2009) deben además:
 - Informar expresamente de que el ejercicio del derecho implica consentimiento.
 - El consentimiento se presta de forma específica e individualizada para cada procedimiento concreto
 - En cualquier momento, los interesados podrán aportar los datos o documentos o certificados necesarios, así como revocar su consentimiento para el acceso a datos de carácter personal.
 - Los órganos u organismos ante los que se ejercite el derecho conservarán la documentación acreditativa del efectivo ejercicio del derecho incorporándola al expediente en que el mismo se ejerció.
- Las herramientas electrónicas deben contemplar la posibilidad de incluir procedimientos que permitan conservar y acreditar en el futuro la existencia de consentimiento cuando éste resulte necesario.

- Los formularios online deben ser considerados cuestionarios o impresos.
- La información debe ser clara, legible e inteligible, en particular cuando se recaben datos de menores de edad (artículo 13 RLOPD).
- La información debe ser previa y fácilmente identificable por el usuario.
- Conforme a las exigencias de la propia LAE la información debe ser accesible.
- La metodología para informar deberá tener en cuenta y adaptarse al canal de comunicación.
- Disponer adicionalmente de políticas de privacidad fácilmente consultables: “Información relacionada con la protección de datos de carácter personal, incluyendo un enlace con la sede electrónica de la Agencia Española de Protección de Datos” (artículo 6.1.g RD 1671/2009)



Principios que rigen el tratamiento de los datos personales

- **Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado:**
 - **Debe tenerse en cuenta la aplicación de la legislación sectorial.**

Desde el punto de vista de la administración electrónica

- Necesidad de disponer de procedimientos de actualización de la información personal que se procese.
- Definir metodologías para aquellos casos en los que habiendo existido comunicaciones de datos entre administraciones la interoperabilidad pueda ser utilizada para la actualización de la información en poder de los cesionarios. En estos supuestos deberá tenerse en cuenta que:
 - Deberá existir una habilitación legal para la comunicación o el consentimiento expreso de la persona afectada.
 - Deberá tenerse en cuenta si la legislación específicamente aplicable permite ésta actualización.

- **Bloqueo y cancelación:**
 - **Posibilidad de conservar datos con fines históricos, estadísticos y científicos.**
 - **Expurgo.**

- Prever aquellos supuestos en los que por su naturaleza el periodo de conservación sea particularmente prolongado.
- Definir las condiciones que determinan el cese de la finalidad.
 - realización de un determinado trámite,
 - cumplimiento de un determinado plazo ...
- Definir el periodo de bloqueo, que dependerá de la legislación aplicable.
- Definir las políticas que impidan el acceso a los datos bloqueados salvo para los usuarios debidamente autorizados para poner los datos a para su puesta a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales.
- Definir las condiciones que determinen la supresión de los datos o, en caso contrario, su conservación en virtud de la normativa aplicable.

- Es un deber instrumental que resulta esencial para la garantía del derecho fundamental a la protección de datos.
- No sólo es manifestación de un secreto profesional específico, cualquier usuario que mantenga relación con un fichero o tratamiento estará vinculado por el deber de secreto. Es un deber que se proyecta respecto de todos los que intervengan en cualquier fase del tratamiento.
- Es importante tener en cuenta que puede existir personal que no acceda directamente a datos pero que poseen conocimientos cuya revelación podría poner en peligro los sistemas de información y cuya obligación de secreto debería ser adecuadamente definida.
- La seguridad no sólo constituye una obligación normativa, sino que en general se proyecta como un requisito indispensable para el adecuado funcionamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y como elemento esencial para proporcionar calidad.
- En éste ámbito deben aplicarse además el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

- **Una cesión de datos es un tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del interesado. No se requiere una apropiación material, basta con publicar los datos en un entorno online para que al ser consultados esta cesión se produzca.**
- **Comunicaciones de datos a/desde las Administraciones Públicas (reglas generales)**
- **Podrán cederse datos sin consentimiento cuando:**
 - **Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:**
 - **El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.**
 - **El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.**

- Los datos objeto de tratamiento o de cesión figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.
Las Administraciones públicas sólo podrán comunicar al amparo de este apartado los datos recogidos de fuentes accesibles al público a responsables de ficheros de titularidad privada cuando se encuentren autorizadas para ello por una norma con rango de ley.
- La cesión responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de los datos. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- La comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas o a las instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas y se realice en el ámbito de las funciones que la ley les atribuya expresamente.
- La cesión de datos de salud se realice, incluso a través de medios electrónicos, entre organismos, centros y servicios del Sistema Nacional de Salud para la atención sanitaria de las personas, conforme a lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Así como cuando sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

- **Comunicaciones de datos entre Administraciones Públicas (artículo 21 LOPD).**
- **Con consentimiento.**
- **Sin consentimiento cuando:**
 - **Tengan por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.**
 - **Los datos de carácter personal hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra.**
 - **La comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias.**
 - **La comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.**

Desde el punto de vista de la administración electrónica

- Definir con precisión en cada supuesto en el que sea necesaria una comunicación de datos personales si requiere o no consentimiento y de establecer un procedimiento adecuado para su captación.
- Cuando resulte necesario obtener el consentimiento para la cesión, puesto que éste es libre, específico, informado e inequívoco el diseño de los entornos de captación del mismo debe respetar estas características y, en particular, nunca deberán usarse casillas premarcadas para la manifestación del mismo.
En los formularios es recomendable incluir casillas para la indicación expresa de este consentimiento con las opciones SI/NO o con textos claros del tipo “Manifiesto mi consentimiento para...” acompañados de una casilla en blanco que se deba marcar.
- En entornos automatizados en el que las cesiones pueden ser muy numerosas es necesario diseñar algún procedimiento de registro que garantice el derecho del administrado a conocer qué cesiones han sido realizadas.

Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición

- Resulta fundamental no confundir el derecho de acceso ni con el acceso de los interesados a la información sobre el estado de tramitación (artículo 37 LAE) ni con el acceso a los archivos y registros públicos.
- Tampoco cabe identificar los derechos de rectificación y cancelación con la posibilidad de solicitar la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en los actos administrativos.
- Los procedimientos para la rectificación o cancelación de los datos pueden venir definidos de modo específico por las leyes aplicables a determinados ficheros concretos (artículo 25.8 RLOPD).
- Pueden solicitarse y satisfacerse por medios electrónicos, servicios de atención al usuario o medios equivalentes siempre que se disponga de un método que garantice que se ha acreditado la identidad de la persona afectada o interesada.

- Las Administraciones Públicas vienen obligadas no sólo a la inscripción del fichero sino también a que su creación modificación o supresión deba realizarse por medio de una disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente. La forma y el contenido de esa disposición se someterán a lo dispuestos por el artículo 20 LOPD desarrollado por los artículos 52 a 54 RLOPD.
- Son requisitos previos al inicio de la recogida de datos y del uso del fichero.
- Se trata de una actuación directamente vinculada al derecho de consulta del ciudadano ante el [Registro General de Protección de Datos](#).
- Define todos y cada uno de los aspectos relacionados con el uso, fines y contenidos de los sistemas de información. Diseñar con claridad y precisión estos detalles finalidad resulta esencial ya que una creación inadecuada puede erigirse actuar, al menos temporalmente hasta su corrección, en una barrera que impida tratar los datos de modo eficiente.

- **La Agencia Española de Protección de Datos dispone de un formulario electrónico (para la notificación de los ficheros de datos de carácter personal, con objeto de proceder a su inscripción en el RGPD. El sistema de Notificaciones Telemáticas para la Agencia (NOTA).**
- **La implantación de procedimientos de administración electrónica que hagan uso de ficheros de datos personales preexistentes no supone en sí misma la necesidad de modificar su inscripción en el RGPD: Puede ser necesaria la modificación por ej. cuando:**
 - **se añada una dirección electrónica como medio para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición**
 - **el procedimiento electrónico altere la naturaleza o finalidad de los datos**
 - **se incluyan nuevos tipos de datos ...**

Transferencias internacionales de datos (arts. 33 y 34 LOPD)

- No constituye una transferencia la cesión de datos personales o la contratación de servicios en países del Espacio Económico Europeo.
- Como regla general sólo cabe realizar transferencias con destino a países que proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la Ley española.
- Estos países son Suiza, Argentina, Canadá (PIPEDA) las entidades adheridas al acuerdo de Puerto Seguro en Estados Unidos, Isla de Man, Guernsey, Islas Feroe, Jersey y Andorra.
- Es posible la transferencia a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la Ley española cuando se obtenga autorización previa del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas.

- **Por último, cabe la transferencia sin el requisito de autorización previa:**
 - **Cuando resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España.**
 - **Cuando se realice a efectos de prestar o solicitar auxilio judicial internacional.**
 - **Cuando sea necesaria para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médicos o la gestión de servicios sanitarios.**
 - **Cuando se refiera a transferencias dinerarias conforme a su legislación específica.**
 - **Cuando el afectado haya dado su consentimiento.**
 - **Cuando sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el afectado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales adoptadas a petición del afectado.**
 - **Cuando sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.**
 - **Cuando sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público. Tendrá esta consideración la transferencia solicitada por una Administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.**
 - **Cuando sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.**
 - **Cuando se efectúe, a petición de persona con interés legítimo, desde un Registro público y aquélla sea acorde con la finalidad del mismo.**

- **El desarrollo de la administración electrónica puede dar lugar a la subcontratación de servicios con proveedores externos. Cuando estos proveedores para el desarrollo de su prestación requieran el acceso o el tratamiento de datos personales serán considerados encargados del tratamiento.**
- **La figura del encargado debe ser expresamente considerada en los procesos de contratación pública ya que así lo prevé expresamente la Disposición Adicional Trigésimo Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.**

- **El responsable del tratamiento deberá velar por que el encargado del tratamiento reúna las garantías para el cumplimiento de lo dispuesto en el RLOPD.**

Responsable y encargado deberán formalizar un contrato con los contenidos y requisitos del artículo 12 LOPD.

- **No es posible la subcontratación sin autorización expresa del responsable salvo que:**
 - **Que dicho tratamiento se haya especificado en el contrato firmado por la entidad contratante y el contratista.**
 - **Que el tratamiento de datos de carácter personal se ajuste a las instrucciones del responsable del tratamiento.**
 - **Que el contratista encargado del tratamiento y el tercero formalicen el contrato en los términos previstos en el artículo 12.2 LOPD.**

- **Al concluir la prestación el encargado procederá a la destrucción o devolución de los datos personales al responsable. No obstante:**
- **El encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación del servicio conforme.**
- **No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.**
- **El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.**

- **La LAE apuesta decididamente por la publicación en formato electrónico (arts. 11 y 12)**
 - **Publicación en sede electrónica. Equiparación de efectos con edición impresa (diarios y boletines)**
 - **Carácter oficial y auténtico (BOE)**
 - **Publicación sustitutiva o complementaria de actos y comunicaciones en la sede electrónica**
- **Incidencia en protección de datos**
 - **Los servicios de búsqueda en Internet permiten obtener una “biografía digital”**
 - **Más allá de la finalidad de la publicación**
 - **Equilibrio con LOPD**

- **LEGITIMACIÓN**

- **Regla general: Habilitación legal sin consentimiento (Ley, desarrollo reglamentario y normas de derecho comunitario de aplicación directa)**
- **Art. 61 Ley 30/1992 Indicación de notificaciones y publicaciones.**

“Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”.

- **Balance**
 - **Finalidad de la notificación o publicación del acto**
 - **Derecho a la protección de datos**
 - **Datos especialmente protegidos**
 - **Menores**
 - **Victimas de violencia de género**

- **Recomendaciones**
- **Metodología**
 - **Análisis sobre publicar en entorno abierto o acudir al procedimiento alternativo art. 61**
 - **Ponderar la información a publicar**
 - **Publicación en abierto o restringida a destinatarios determinados (tablones de anuncios)**
 - **Implementar marcas que impidan la indexación**

- **Infracciones penales o administrativas**
 - **Datos especialmente protegidos**
 - **Administraciones públicas competentes**
 - **Previsión legal expresa sobre publicidad de sanciones**
 - **En caso contrario, ponderar**

- **Procedimientos concurrencia competitiva**
 - **Actos del procedimiento habilitados legalmente**
 - **Indicación en la convocatoria del tablón de anuncios o medios de comunicación para las sucesivas publicaciones**
 - **Cuando el resultado del procedimiento implique la valoración de criterios que afecten a datos especialmente protegidos, la publicación deberá evitar las referencias individualizadas a la valoración de cada uno de los criterios**

- **Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre y normas autonómicas)**
 - Intensifica transparencia y publicidad
 - Posibilita el equilibrio con otros derechos (art. 18.3.d)
 - Evitar publicación nominal de beneficiarios cuando revele datos especialmente protegidos
 - Evitar la publicación de:
 - No beneficiarios o adjudicatarios
 - Excluidos

- **Ejercicio de derechos ARCO**
 - **Derechos de rectificación y cancelación**
 - **Normas específicamente aplicables (en particular, sobre correcciones en diarios y boletines oficiales)**
 - **Derecho de oposición**
 - **Valoración de la situación personal del afectado**
 - **No excluye la publicación**
 - **Adopción de medidas tecnológicas para evitar la indexación por servicios de búsqueda.**
 - **Proporcionalidad al estado de la técnica**
 - **Respeto por motores de búsqueda**
 - **Informaciones de terceros que no ejercieron el derecho**
 - **Valoración de derechos e intereses concurrentes**
 - **Resolución motivada**

Muchas gracias

3.
sesión
anual

abierta
de la

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS

